

PARECERES

A representação proporcional do Código Eleitoral e a Constituição

JOÃO COELHO BRANCO
Subprocurador da República

PARECER

I

O presente recurso é interposto com fundamento no art. 121, III, da Constituição, e arts. 12, "k", 167, "a" e "c" e 170 "b" e "c" do Código Eleitoral, contra a V. decisão do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro que proclamou os deputados e vereadores eleitos pelas sobras, no último pleito.

Alegam os recorrentes que o Código Eleitoral vigente é inconstitucional, porque deu errônea interpretação à aplicação do sistema de representação proporcional previsto na Constituição de 1946. Assim, por infringentes do princípio consagrado nos arts. 56 e 134 da Lei Fundamental, inconstitucionais seriam os arts. 46, § 1.º, 56, 57, 59 e seu § 2.º e 61 da atual lei eleitoral, porque

"a) criam os artifícios "quociente eleitoral "e" quociente partidário" *Inteiros, com a finalidade de quebrar, esmagar, a distribuição proporcional prevista na Constituição;*

b) tratam desigualmente números inteiros e números fracionários, *evitando proporção matemática;*

c) *excluem no cálculo de distribuição de vagas não preenchidas com os números inteiros (quociente eleitoral) partidos legitimamente sufragados (§ 2.º, do art. 59) num desrespeito fla-*

grante ao próprio sistema proporcional;

d) confundem o sistema majoritário (art. 61) com o sistema proporcional de divisão de vagas entre os partidos a que se refere o Capítulo;

e) pelo menos quanto à questão das "sobras" guardam os mesmos princípios do Decreto-lei n.º 7.586, de 28-5-1945, abominados pelos constituintes, conforme foi dito antes (letra "d", do item X)".

Em síntese, os dois erros do Código, segundo os recorrentes, estariam: a) — em haver desprezado as frações para determinar os quocientes eleitoral e partidário; b) — em haver excluído da distribuição dos lugares não preenchidos com a aplicação dos quocientes os partidos que não tenham obtido quociente eleitoral.

Para demonstrar a mácula da inconstitucionalidade e o erro aritmético da lei juntaram os recorrentes pareceres do distinto advogado Dr. C. J. de Assis Ribeiro e do ilustre Professor da Escola Nacional de Engenharia Dr. Felipe dos Santos Reis, o qual oferece, no seu minucioso estudo, as bases de nova fórmula de aplicação do sistema de representação proporcional.

II

A meditação e o estudo da hipótese *sub judice* nos arraigaram no ânimo a convicção de que não há aqui inconstitucionalidade a reconhecer e a pronunciar.

A vexata quaestio de saber se a representação proporcional deve de prevalecer de por sobre o sistema majoritário e por que processos po-

de ela realizar-se continua apaixonando a doutrina constitucional e os debates parlamentares, porque, se é inegável a consagração do regime proporcional pela maioria das constituições modernas, garantindo a representação das minorias e procurando assegurar aos partidos representação proporcional à sua força numérica, certo é, também, que sua prática tem revelado inconveniências e desvantagens, que ao legislador cumpre afastar e expungir.

O recrudescimento e a vivacidade dos debates em torno do crucial problema e a boa compreensão de que os sistemas eleitorais não podem escapar à relatividade inerentes à prática das concepções sociológicas e políticas, cujo aperfeiçoamento só se atinge por via de ensaios, inspiraram ao constituinte italiano a necessidade e a conveniência de preservar a estabilidade da Nova Constituição Republicana de 1947 das flutuações e mutações do direito eleitoral comum, de sorte que, afora a norma geral de que o Senado e a Câmara se elegem à base do "suffragio universale e diretto" (arts. 56 e 58), nela não repontam quaisquer traços preferenciais por qualquer sistema de eleições. (CALAMANDREI e LEVI, *Commentário Sistemático alla Costituzione Italiana*, 1950, vol. II — *Il Parlamento*, por LUIGI BIANCHI D'ESPINOSA, n.º 6, pág. 13; VICENZO CARULLO, *La Costituzione della Repubblica Italiana*, 1950, págs. 304-305; ANTONIO AMORTH, *La Costituzione Italiana*, 1948, pág. 116).

Os críticos do sistema da proporcionalidade apontam, entre os efeitos prejudiciais demonstrados por sua aplicação, mais do que as dificuldades em encontrar fórmula técnica que assegure exata proporcionalidade, a fragmentação dos partidos políticos e a dispersão da opinião pública, tornando difícil, senão impossível, o funcionamento do parlamento, reduzido a pó, para usar da expressão do PROF. LAFERRIERE. "Le Parlement sera composé d'une poussière de petits partis". ("Manuel de Droit Constitutionnel", 2.ª

ed., 1947, págs. 558 e segs.).

São bem conhecidos os três princípios gerais formulados pelo PROF. MAURICE DUVERGER, ao estudar a influência do sistema eleitoral sobre a estrutura dos partidos, princípios já denominados "lois sociologiques de Maurice Duverger":

"1.º loi: La représentation proportionnelle aboutit à la formation de partis multiples et rigides.

2.º loi: Le scrutin majoritaire à deux tours aboutit à la formation de partis multiples et souples.

3.º loi: Le scrutin majoritaire à un seul tour aboutit au dualisme des partis" ("Manuel de Droit Constitutionnel et de Science Politique", 5.ª ed., 1948, págs. 79 e 89).

A R. P., ao revés do escrutínio majoritário, de que emana o dualismo partidário, leva, pois, à multiplicação dos partidos políticos; e, como ainda observa o catedrático da Universidade de Bordéus, quanto mais rigorosa e extremada for a aplicação do sistema, maior será a fragmentação dos partidos, crescendo para os menores deles a oportunidade de representação distinta e surgindo então os parlamentos ingovernáveis pela impossibilidade de neles constituir maiorias homogêneas e estáveis.

Esse resultado negativo, esse efeito prejudicial do regime da representação proporcional é acentuado por todos os constitucionalistas.

SANTI ROMANO, realçando-lhe as destrutíveis desvantagens de seus inúmeros sistemas, responsabiliza-o pelo mau êxito das democracias europeias depois da primeira grande guerra:

"Aplicato, dopo la guerra 1914-1918, in quasi tutti gli Stati europei, ha dato però luogo a gravissimi inconvenienti, paralizzando molte volte l'attività delle Camere e rendendo più instabile, nei governi parlamentari, la vita del Gabinetto. Inoltre ciascuno degli innumerevoli sistemi che

sono stati proposti o con cui è stato attuato presenta da per sé ineliminabili svantaggi, mentre si può osservare che, quando lo stato è diviso in molti collegi, poichè non in tutti riesse ad affermasi il medesimo partito, non mancano mai nelle Camere gli eletti dai partiti di minoranza, senza che ci sia bisogno di ricorrere a qualcuno dei sistemi artificiosi con cui si vorrebbe conseguire tale risultato. Dal punto di vista teorico poi, non può dirsi che la rappresentanza delle minoranze abbia un fundamento che corrisponda al carattere della rappresentanza politica, giacchè, nel diritto moderno, questa non è più rappresentanza di interessi particolari a date collettività di elettori, ma è rappresentanza integrale di tutti elementi e interessi del popolo". (*Principi di Diritto Costituzionale Generale*, 2.ª ed., 1947, págs. 225-226).

AUGUSTE SOULIER, a seu turno, reconhece que os autores da Constituição de Weimar, mais preocupados em assegurar exata representação proporcional do corpo eleitoral, do que em reunir condições propícias à formação de governo estável e durável, contribuíram para que a Alemanha não conhecesse o verdadeiro regime parlamentar, abismando-se na ditadura: (*Le Mode de Scrutin sous la République de Weimar*, in *Cahier numero 16 de La Fondation Nationale des Sciences Politiques*, 1950, págs. 35 e seguintes).

GEORGES VLACHOS e JACQUES CADART, por outro lado, mostram como os publicistas americanos e britânicos atribuem à proporcionalidade de representação a perdição das democracias europeias, para realçar as excelências do regime anglo-saxão, alicerçado no princípio majoritário e no consequente "two-party system". (*Le Systeme Electoral et la Vie Politique aux Etats-Unis e Le Régime Electoral Britannique*, in *Cahier numero 16 citado*, págs. 115 e 137).

O exame sóbrio e a crítica serena das instituições políticas deste sé-

culo revelaram, sem sombra de dúvida, os pontos frágeis e os malefícios, a que poderia conduzir a aplicação ortodoxa, extremada, absolutista, da proporcionalidade de representação. As dificuldades de ordem técnica, para cuja solução já haviam surgido inúmeros sistemas e subsistemas, e que cresciam principalmente quando se tratava da utilização das sobras ou restos, juntavam-se os obstáculos de natureza sócio-política, oriundos da necessidade de impedir a diluição e a anulação das câmaras em inúmeros pequenos partidos, frágeis, incoerentes, contraditórios, as mais das vezes sem sentido ideológico, de âmbito regional, ou mesmo de caráter personalista, encobridos apenas interesses ocasionais, oportunistas. Daí as precauções e as medidas defensivas, de que se cercaram os sistemas proporcionalistas para evitar o efeito danoso, e entre as quais se pode citar precisamente a que é combatida pelos recorrentes, *id est*, a exclusão da divisão das sobras dos partidos que não alcançam o quociente eleitoral, resultando de tudo a conclusão de DUVERGER, de que não existe a representação proporcional integral:

"La tendance multiplicatrice se manifeste moins par la division des partis anciens que par la création de partis nouveaux: encore faut-il préciser que ce troisième effet de la R. P. concerne surtout les petits partis, ce qu'il est d'ailleurs naturel, puisque les principaux secteurs de l'opinion continuent à être tenus par les partis traditionnels. C'est pour avoir négligé cette précision que certains ont nié avec une apparence de vérité le caractère multiplicateur de la R. P. Aussi parce que la plupart des régimes proportionnalistes appliqués effectivement ont pris des précautions pour éviter cette apparition de petits partis qui est le fruit naturel de système: on sait par exemple que la méthode de Hondt ou celle de la plus fort moyenne, qui fonction-

nent dans le plus grand nombre d'États proportionnalistes, défavorisent nettement les petits partis et tendent à compenser ainsi les conséquences de la R. P. On peut en dire, autant du système hollandais, qui écarte de la répartition des restes toutes les listes qui n'ont pas obtenues au moins 75% du quotient. Au fond, la représentation proportionnelle intégrale n'existe nulle part, non pas à cause de ces difficultés techniques d'application (qui sont relativement faciles à vaincre) que de ses conséquences politiques, et particulièrement de sa tendance à multiplier les groupes plus ou moins minuscules et plus ou moins mobiles". (*L'Influence des Systèmes Électoraux sur la Vie Politique*, in Cahier cit., pág. 20).

Era a reafirmação e a complementação do sentir de Dugurr expresso muitos anos antes:

"Notons aussi, qu'en parlant d'une élection proportionnelle, on n'entend point, ce qui est matériellement impossible, une proportion mathématiquement exacte entre le nombre des députés attribués à chaque parti et son importance numérique, mais seulement une proportion approximative" (*Traité de Droit Constitutionnel*, 2.^a edição, 1923, T. II, § 45, pág. 571).

Na verdade, não pode o legislador ater-se apenas a regras aritméticas, dado que lhe incumbe considerar os fatores sociológicos e as razões políticas. Não há como olvidar a procedente observação de ESMEIN, segundo a qual a missão de uma Assembleia não é apenas ser representativa, mas também decidir e legislar (*Éléments de Droit Constitutionnel*, 1921, T. I, pág. 330, in PROF. MARTIN ABERG COBO, *Reforma Electoral y Sufragio Familiar*, Buenos Aires, 1944, pág. 278).

O fim das eleições não é tão só designar representantes, mas também formar um órgão do poder público com capacidade para governar

e legislar. Na defesa, aplicação e satisfação do regime democrático, não se pode dividir apenas o aspecto representativo puro: urge conciliar a justiça em matéria eleitoral com a eficácia governamental, a não quer incidir no *summum ius summa injuria*, erro que, no dizer de Borges Carneiro, "incomoda os povos". (C. MAXIMILIANO, *Hermenêutica*, 3.^a ed., n.º 181, nota 2, pág. 208).

A história da elaboração dos últimos códigos eleitorais brasileiros concretiza nobre esforço nesse bom sentido de aplicar o sistema constitucional de representação proporcional sob fórmula que assegure, ao mesmo passo, o mandato de todas as minorias ponderáveis e o perfeito funcionamento das câmaras legislativas.

Assim, na exposição de motivos do Código anterior — Decreto-lei número 7.856, de 28 de maio de 1945 — defendia o Ministro da Justiça, Doutor AGAMENON MAGALHÃES, a firme orientação tomada com o objetivo de obstar o excessivo fracionamento dos partidos e dos corpos legislativos:

"O ante-projeto adotou o sistema de representação proporcional, mas não lhe corrigiu os inconvenientes quanto à fragmentação partidária. Antes os agravou, permitindo que apenas 100 eleitores pudessem constituir um partido político. Todas as emendas apresentadas, neste particular, visavam corrigir essa deformação, sugerindo fossem os partidos obrigatoriamente de âmbito nacional e exigindo um número de eleitores que traduzisse força ponderável da opinião, com programa definido. O projeto que ora submeto a V. Excia., Sr. Presidente, estimula a organização de partidos nacionais, exigindo o mínimo de 10.000 eleitores em cinco ou mais circunscrições para o seu registro nos tribunais eleitorais". (in A. C. BRANDÃO e D. PALMEIRA, *Repertório Eleitoral*, 1950, pág. 253).

O art. 50 do Código Eleitoral vi-

gente — Lei n.º 1.164, de 24 de julho de 1950 — inquinado de inconstitucional pelos recorrentes e que fixou o critério legal da distribuição das cadeiras sobranes não preenchidas pela aplicação dos quocientes, constitui, não obstante, equitativa aplicação do princípio proporcionalista, visando obstar a que os restos fossem atribuídos quer ao partido majoritário, quer aos partidos sem expressão eleitoral apreciável. E' o que realçou o Deputado Soares Filho, autor da emenda número 250, de que resultou o referido dispositivo:

"O sistema que proponho para preenchimento das chamadas cadeiras restantes é um meio termo entre a aglutinação do atual sistema que integra as sobras ao partido majoritário e a fragmentação determinada pelo sistema Hondt. O sistema da emenda tem, ainda, a seu favor o ter sido experimentado nas eleições que antecederam o golpe de 37, pois era dispositivo constante da Lei n.º 48, de 1935" (*Diário do Congresso Nacional*, de 3 de dezembro de 1949, página 12.757).

O labor legislativo evidencia, portanto, respeito, obediência e submissão ao princípio constitucional da proporcionalidade e sincero empenho e diligência, para que êle alcançasse, nos preceitos do *ius commune*, um grau de perfectibilidade sempre maior. As impugnadas regras do Código Eleitoral, que estatuiram, já o desprezo das frações na determinação dos quocientes eleitoral e partidário, já a eliminação ao concurso das cadeiras sobranes dos partidos sem quociente eleitoral, não transgridem nem postergam a máxima fundamental da Magna Carta, ao contrário do que assertam os recorrentes, por isso que constituem normas de aplicação dela ditadas e preconizadas pela melhor doutrina.

Quanto à primeira regra, assim se expressa, em 1946, o PROF. SAMPAIO DÓRIA, reproduzindo conceitos já expendidos em 1942:

"Joga-se aqui, com dois quocientes: o eleitoral e o partidário.

Já sabemos o que é o eleitoral; é o quociente da divisão do número de votos válidos, em cada eleição, pelo número de elegendos. Como esse quociente nem sempre é número inteiro, e, para evitar absurdos práticos, deve-se desprezar a fração até meio, considerando-se como unidade toda fração superior a meio.

Quociente partidário já é coisa diferente. E' o número de vezes que, em cada eleição, a votação de cada partido contém o quociente eleitoral.

Determina-se, para cada partido, seu quociente partidário, dividindo-se pelo quociente eleitoral o número de votos que cada partido obteve na eleição. Se o quociente eleitoral é quatro mil, por serem cento e vinte mil o total de votos obtidos em cada eleição, e trinta os lugares que vão ser providos por ela e se o partido A obteve oitenta mil votos, seu quociente partidário é vinte.

E assim para os demais partidos. Desprezam-se, sempre, frações até meio, considerando-se como mais uma fração superior a meio. Se o quociente eleitoral for quatro mil, e os votos de um partido orçarem por vinte e dois mil, o quociente partidário será 5 2/4, isto é 5. Mas se os votos do partido são vinte e três mil, o quociente partidário é 5 3/4, isto é, 6. (*Direitos do Homem*, 1942, pág. 362; *Curso de Direito Constitucional*, 1946, 1.º vol., pág. 391).

Quanto à segunda regra, o mui autorizado constitucionalista da Universidade de São Paulo, preferindo embora a aplicação do sistema majoritário para a distribuição das sobras ou restos, ensina que o problema de saber o que é fração ponderável da opinião pública, fração representável do eleitorado se resolve e dirime pela fórmula do quociente eleitoral, que é o mínimo da força ponderável da opinião pública:

"O quociente eleitoral, em suma, é o critério científico da representação proporcional, justa e equitativa. Por ele, as minorias ponderáveis se representam, e na medida do que valerem, ou forem.

A experiência política nem sempre tem consagrado o quociente eleitoral, como o limite mínimo da representação. Outros sistemas têm usurpado a representação proporcional.

Quando a eleição é de um só, não há, repetimos, solução fora do princípio majoritário. Quando, porém, é de muitos ao mesmo tempo, como nas renovações das câmaras legislativas, a solução verdadeiramente justa, havendo inevitável fracionamento da opinião pública, é que a cada fração mínima representável corresponda um representante. *Fração mínima representável é a do quociente eleitoral*, a saber, o quociente da divisão do número de votos válidos em cada eleição pelo número de lugares que ela deva prover". (Obras citadas, página 356 e página 385).

Os dispositivos condenados por este recurso não representam, portanto, construção empírica, temerária e impensada, nem condensam fraude consciente e deliberada, ou erro grosseiro, alvar e crasso contra o princípio fundamental da representação proporcionalista inserido na Constituição.

Caso é, pois, de repetir as palavras do C. Superior Tribunal Eleitoral, no V. acórdão da lavra do E. Ministro Sá Filho, ao repelir a inconstitucionalidade do Código anterior de 1945: "O processo da lei brasileira não será o mais perfeito. Não poderá, porém, ser acusado de chocar-se contra a R. P., de que é um dos numerosos sistemas possíveis". (Resolução n.º 1.669, de 31-3-1947, in "Diário da Justiça", de 19-12-1949, pág. 11.066).

III

No direito público brasileiro, filiado ao regime constitucional norte-

americano, é elementar o princípio da verificação pelo Judiciário da constitucionalidade dos atos do Legislativo e do Executivo, o qual constitui versão aperfeiçoada do cânone da divisão trinitária dos poderes públicos, haurido por MONTESQUIEU nas instituições liberais britânicas. (Teoria da Divisão dos Poderes, in "Rev. de Dir.", vol. 79, págs. 48, 295 e 540).

Sabido é, outrossim, que uma lei se diz inconstitucional, quando contraria disposições da Constituição ou os princípios que nela se consagram.

Dai esclarecer RUI que "a justiça não aprecia os atos impugnados, senão sob um aspecto: o de ofensa à Constituição. Todos os outros lhe escapam. Eis o primeiro valho à sua jurisdição, largo e profundo valho, que não permite facilmente equívocos". (Os Atos Inconstitucionais do Congresso e do Executivo ante a Justiça Federal, 1893, pág. 117). Acrescentando ainda o mestre imortal, que constitui assunto de ordem política, privativo do Congresso e do Governo, as questões sobre a maneira de executar o poder inerente a cada um, a conveniência e a oportunidade dos respectivos atos. (pág. 127).

E' a restrição à interferência do Judiciário feita também por PEDRO LESSA, com o apóio de COOLEY:

"Não basta demonstrar que a lei incriminada é injusta, opressora, ou fere direitos naturais, sociais, ou políticos. E' indispensável convencer de que se trata de uma lei contrária à Constituição, que viola um preceito constitucional, devendo-se concluir a oposição entre a lei e o artigo constitucional de modo inequívoco dos termos da Constituição: "Nor are the courts at liberty to declare an act void, because in their opinion it is opposed to a spirit supposed to pervade the constitution, but not expressed in words. When the fundamental law has not limited, either in terms, or by necessary implication, the general powers conferred upon the le-

gislature, we cannot declare a limitation under the notion of having discovered something in the spirit of the constitution which is not even mentioned in the instrument". (Do Poder Judiciário, 1915, págs. 138-139).

Merecem, também, transcrições as palavras a respeito traçadas pelo jurista português MAGALHÃES COLLAÇO, segundo o qual:

"para que a inconstitucionalidade de uma lei seja decidida, só devem colher razões tiradas da doutrina da Constituição. Pouco deverá importar ao tribunal alegar-se que determinada lei não deve cumprir-se por iníqua, por inútil, por inoportuna, por gravosa — se realmente contra ela não se alegar que viola preceitos constitucionais ou que é incompatível com os princípios na Constituição consagrados.

E' certo que ao Congresso compete fazer leis no intuito de "promover o bem geral da Nação"? Mas a conveniência ou inconveniência, a oportunidade ou inoportunidade da confecção de uma lei estão absolutamente fora da competência dos tribunais. Estes, interpretando a lei, podem averiguar que ela é inconstitucional, e então se negam a cumpri-la; mas não lhes cabe prover aos males resultantes da lei, uma vez que ela não viole a Constituição. Aos cidadãos cumpre, e só a eles, pelos melhores meios, conseguir que a lei seja revogada". (Ensaio sobre a Inconstitucionalidade das Leis no Direito Português, 1915, págs. 117-118).

Em dias recentes, C. A. LÚCIO BITTENCOURT, em sua magnífica monografia O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis, 1949, pág. 124, fez síntese lapidar da regra aplicável à hipótese presente:

"Na apreciação da inconstitucionalidade, o Judiciário não se deixará influenciar pela justiça, conveniência ou oportunidade do ato do Congresso.

O Poder Judiciário diz da legalidade dos atos expedidos pelos dois outros poderes, mas lhe falece competência para examinar-lhes o acerto, vantagem ou propriedade. E' que suas funções se circunscrevem ao terreno jurídico — dizer do direito aplicável — e não podem invadir a esfera política, própria dos outros dois poderes, aos quais incumbe, no exercício de suas funções constitucionais, examinar a oportunidade e conveniência das medidas que adotam.

Esse princípio está tão bem firmado — is so well established — diz WILLOUGHBY — que não se torna mister invocar citações em seu suporte. E' certo que, algumas vezes, os juizes têm se manifestado sobre a conveniência de atos dos outros poderes, mas, fazem-no como quaisquer outros cidadãos e sem que o seu sentir individual possa constituir o fundamento e razão de decidir da demanda.

Já o Chief Justice Chase dizia: "Esta Corte não possui poderes legislativos. Não pode emendar ou modificar os atos do Congresso. Não pode examinar questões de oportunidade ou de política. Considerações desta sorte cabem à legislatura, cujo pronunciamento a respeito há-de ser considerado conclusivo".

O integral ajustamento dessa norma ao caso *sub judice* dispensa o invocar de regras outras aqui amoldáveis e adaptáveis, como, *verbi gratia*, a de que a inconstitucionalidade da lei não se presume; a de que, na dúvida, se decide pela constitucionalidade; e a de que a inconstitucionalidade deve resultar da incompatibilidade e do conflito com preceito expresso da Magna Lei e não com o seu provável espírito. (CASTRO NUNES, Teoria e Prática do Poder Judiciário, 1943, págs. 589-590; FRANCISCO CAMPOS, Dir. Constitucional, (quanto às duas primeiras regras) 1942, págs. 32-33; LÚCIO BITTENCOURT, "Ob. cit.", págs. 53, 113 e 115).

Na espécie, o que se pretendeu realmente demonstrar foi a *iniquidade*, a *desvantagem*, a *inconveniência* do sistema de representação proporcional, adotado pelo Código Eleitoral, em comparação com o proposto pelos recorrentes. Não há, em verdade, falar em inconstitucionalidade, se o Código não repeliu nem rejeitou, direta ou indiretamente, o dogma da proporcionalidade inscrito na lei fundamental. Se o princípio constitucional não está em litígio, não há como discutir o ato do Congresso perante os tribunais. Pretender que estes possam preferir o sistema preconizado pelos recorrentes com sacrifício do sancionado no Código, seria admitir pudessem eles invadir a esfera de atribuições privativas da legislatura, transgredindo o princípio básico da divisão tripartida dos poderes públicos, fundamento do sistema de freios e contrapesos — “checks and balances in government” —; seria conceder que o controle judiciário da constitucionalidade das leis se transmudasse em processo de censura e correção delas, arrogando-se os Juizes poderes administrativos e parlamentares, para, encarnando os poderes políticos de traçar dentro dos limites constitucionais, a orientação econômica, financeira, social e eleitoral da nação, ditar e impôr aos outros dois órgãos governamentais sua própria concepção do *ius commune*, incidindo nas censuras expressadas contra a *Supreme Court*, em luta sustentada contra a política econômica e social do *New Deal* do *Presidente Roosevelt*, quando se imputaram à maioria de seus membros os excessos de judicialismo deformante, que, sob a côr de defender a constitucionalidade dos textos legais, prescreviam soluções subjetivas e filosóficas, ajustáveis a seus princípios de conservantismo econômico-social. (Prof. Georges Burdeau, “Traité de Science Politique”, 1950, T. III, págs. 389-401).

Não se ignora que, nos Estados Unidos e nos países que, como o nosso, lhe seguiram o liberalismo das instituições, o Poder Judiciário é o

poderoso contrafreio que contém as demasias do poder que faz a lei e do que a executa. Essa prerrogativa conferida ao Judiciário de apreciar da inconstitucionalidade das leis e de deixar de aplicá-las quando inquinadas desse vício, não há como confundir com a atribuição, privativa do Legislativo, de decidir das vantagens, conveniência e oportunidade delas, ou de sanar-lhes as falhas, deficiências e erros.

Em suma: desde que no processo de formação do Código Eleitoral foram observados os requisitos que constitucionalmente são indispensáveis para que ele seja genuinamente uma lei e desde que suas disposições constitucionais não repugnam declaradamente aos princípios que a Constituição consagra — não se lhe pode imputar a mácula de inconstitucionalidade formal ou objetiva.

IV

São essas as razões, por que opinamos pelo não provimento do recurso.

Distrito Federal, 6 de março de 1951. — *João Coelho Branco*, 1.º Sub-Procurador.

Funcionário público; direito de greve — Continuam em vigor as leis ordinárias anteriores à Constituição de 1946, que estabelecem sanções penais e disciplinares contra os participantes de greves — Interpretação do art. 158 da Constituição — Idem dos artigos 226 n.º VII e 239 n.º X do Estatuto dos Funcionários (1)

CARLOS MEDEIROS SILVA
Consultor Geral da República

I) 1. O Sr. Diretor Geral do Departamento Administrativo do Serviço Público, em “nota reservada” levou ao conhecimento do Exmo:

(1) Publicado no “Diário Oficial” de 14-3-1952 e aprovado pelo Presidente da República.

Sr. Presidente da República que segundo “notícias amplamente divulgadas pela imprensa indicam, de forma bem clara, que alguns médicos-servidores públicos estão tentando articular uma greve, para significar seu protesto pela demora na conversão em lei de um projeto, ora em curso na Câmara dos Deputados, que lhes aumenta os vencimentos e concede gratificações adicionais”.

2. Após outras considerações, prossegue o Diretor Geral: “Diante do que ocorre, e, em especial, do que publicamente se planeja contra a boa ordem dos serviços mantidos pelo Governo, é conveniente que fique, desde logo, bem definido o quadro legal em que, eventualmente, terá a administração de situar o problema, caso se concretizem as ameaças veiculadas pela imprensa”. Reporta-se ao disposto no artigo 158 da Constituição, que reconhece o direito de greve e ao art. 226 n.º VII do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União que, combinado com o de n.º 239, n.º X, comina a pena de demissão a bem do serviço público ao funcionário que “incitar greves, ou a elas aderir, ou praticar atos de sabotagem contra o regime ou o serviço público”. Embora “não tenha qualquer dúvida quanto à plena vigência dos dispositivos estatutários citados” sugeriu a audiência desta Consultoria Geral “para firmar interpretação desses dispositivos à luz do texto constitucional, de modo a habilitar o Governo a agir com segurança de acordo com as circunstâncias porventura supervenientes”.

3. Nesta representação, o Exmo. Sr. Presidente exarou o seguinte despacho: “Sim. Seja ouvido o Sr. Consultor Geral da República”.

II) 4. A Consulta, em termos singelos, é a seguinte: Havendo a Constituição de 1946 reconhecido o direito de greve, continuam em vigor os textos de lei ordinária que, baixados anteriormente à sua promulgação, condicionam ou proíbem o exercício desse direito?

5. A mesma questão submetida aos Tribunais, tem sido respondida,

reiteradamente, no sentido de que a Constituição não revogou, automaticamente, por incompatibilidade, as leis anteriores que condicionam ou proíbem a greve.

6. Em torno da vigência, após a Constituição, do Decreto-lei n.º 9.070, de 15 de março de 1946, que dispôs sobre a suspensão ou abandono coletivo de trabalho, por parte de empregados em empresas privadas, suscitaram-se vários pleitos judiciais. Esta lei, depois de classificar as atividades profissionais em “fundamentais” e “acessórias” (artigo 3.º) declarou que a cessação do trabalho por parte de empregados em atividades da primeira categoria, em qualquer caso

“considerar-se-á falta grave para os fins devidos e autorizará a rescisão do contrato de trabalho”.

Estabelece, ainda, penas criminais, para aqueles que aliciarem participantes para greve, sendo estranho, ao grupo em dissídio, sem prejuízo do estabelecido no Código Penal, Título IV, parte geral e da aplicação de outras penas previstas em lei (art. 14).

7. Como se vê, a lei citada, anterior à Constituição, interditou a greve nas atividades privadas de caráter “fundamental” e autorizou a dispensa do empregado, sem prejuízo da responsabilidade penal nela estabelecida, ou em outros textos aos que se reportou.

Entre estes se encontra o artigo 201 do Código Penal que comina a pena de detenção de 6 meses a 1 ano e multa de 2 a 10 mil cruzeiros a aquele que

“Participar de suspensão ou abandono coletivo de trabalho, provocando a interrupção de obra pública ou serviço de interesse coletivo”.

8. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso de *habeas corpus* n.º 30.498, de São Paulo, em acórdão unânime, em sessão plena, de 22 de setembro de 1948, discutiu a vigência, após a Constituição, deste artigo 201, do Código Penal.